

Robert David Draper (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Lloyd Jacklyn

and

Barry Jacklyn (*Defendants*) *Respondents*.

1969: June 11; 1969: October 7.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR ONTARIO

Evidence—Motor vehicle accident victim treated surgically—Kirschner wires inserted in fractured jaw protruding through cheek—Photographs of victim's face taken during treatment period—Trial judge permitting submission of photographs to jury—Whether photographs properly admitted.

Damages—Injuries sustained by motor vehicle accident victim—Award by jury—No justification for any interference with award.

The plaintiff, who sustained injuries as the result of a motor vehicle accident, was operated on and fractures of his jaw and cheekbone as well as various lacerations were treated surgically. The treatment of the fractures of the jaw consisted of the insertion of Kirschner wires and these wires protruded from the left cheek. The plaintiff was discharged from hospital eight days after the accident, and the Kirschner wires remained in his cheek for about four weeks.

At trial, the jury awarded the plaintiff general damages of \$15,000. The Court of Appeal allowed the defendant's appeal and directed a new trial limited to the quantum of damages only. The conclusion that there should be a new trial was based solely upon the fact that the trial judge had permitted the submission to the jury of two photographs of the plaintiff which were taken during the period immediately following his discharge from hospital. The Court of Appeal disagreed with the opinion of the trial judge that these photographs were not in-

Robert David Draper (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Lloyd Jacklyn

et

Barry Jacklyn (*Défendeurs*) *Intimés*.

1969: le 11 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Preuve—Automobile—Traitement chirurgical des blessures d'une victime d'un accident—Insertion de broches de Kirschner qui sortaient de la joue—Photographies du visage de la victime prises pendant la période du traitement—Juge de première instance autorisant la présentation au jury des photographies—Aurait-elles dû être présentées.

Dommages—Blessures subies par la victime d'un accident d'automobile—Montant accordé par le jury—Il n'y a pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages.

Le demandeur, qui a subi des blessures comme résultat d'un accident d'automobile, a été opéré et ses fractures de la mâchoire et de l'os malaire de même que ses diverses déchirures, ont fait l'objet d'un traitement chirurgical. Le traitement des fractures de la mâchoire comportait l'insertion de broches de Kirschner, qui sortaient de la joue gauche. Le demandeur a quitté l'hôpital huit jours après l'accident, et les broches de Kirschner sont restées dans sa joue environ quatre semaines.

Lors du procès, le jury a accordé au demandeur \$15,000, à titre de dommages généraux. La Cour d'appel a accueilli l'appel des défendeurs et a ordonné un nouveau procès portant sur le seul montant des dommages. La décision d'ordonner un nouveau procès est motivée uniquement sur le fait que le juge de première instance avait autorisé la présentation au jury des deux photographies du demandeur qui avaient été prises immédiatement après sa sortie de l'hôpital. La Cour d'appel était d'avis que ces photographies n'avaient pas pour effet

clined to inflame the jury. The plaintiff appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The photographs showed graphically, although not horribly, the condition of the plaintiff as the result of his injuries and treatment in the few weeks after the accident. The photographs were relevant and were therefore admissible and should have gone to the jury unless their prejudicial effect was so great that it would exceed their probative value. The decision as to the prejudicial effect was essentially one for the exercise of the personal discretion of the trial judge in the particular circumstances of each case.

There was no justification for any interference with the award.

Per Ritchie J.: The oral descriptions given by the doctors as to the effect of the plaintiff's injuries on his appearance and the nature of the medical treatment to which he was subjected were clearly relevant and admissible. This being the case, there was no valid ground for excluding the photographs which had the effect of providing the jury with a graphic illustration of the plaintiff's condition during the course of his treatment as described by the doctors.

[*Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *Gray v. LaFleche*, [1950] 1 D.L.R. 337; *R. v. O'Donnell*, [1936] 2 D.L.R. 517; *R. v. Creemer and Cormier* (1967), 1 C.R.N.S. 146; *Green v. The King* (1939), 61 C.L.R. 167 (H.C.A.); *The King v. Cartman*, [1940] N.Z.L.R. 725; *Nance v. British Columbia Railway Co.*, [1951] A.C. 601, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of Grant J. pronounced after trial by jury, and directing a new trial limited to quantum of damages. Appeal allowed and judgment at trial restored.

H. G. Chappell, Q.C., and *A. L. McKenzie, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

de trop impressionner le jury. Le demandeur en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Les Juges Judson, Hall, Spence et Pigeon: Les photographies montrent graphiquement et non pas horriblement l'état du demandeur par suite de ses blessures et des traitements qu'il a reçus dans les semaines qui ont suivi l'accident. Les photographies étaient pertinentes et par conséquent admissibles et auraient dû être remises au jury, à moins que leur effet nuisible ne fut tel qu'elles puissent dépasser leur valeur probante. La décision concernant cet effet nuisible ne dépend au fond que de l'appréciation personnelle par le juge de première instance des faits particuliers à chaque affaire.

Il n'y a pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages.

Le Juge Ritchie: Les médecins ont donné une description verbale nettement pertinente et recevable des effets sur la physionomie du demandeur des blessures qu'il a subies et du genre de traitement auquel il a été soumis. Cela étant, il n'y a aucun motif valable pour rejeter les photographies, qui ont eu pour effet de fournir au jury une illustration graphique de l'état dans lequel se trouvait le demandeur pendant le cours de son traitement tel que décrit par les médecins.

Arrêts mentionnés: *Noor Mohamed c. The King*, [1949] A.C. 182; *Gray c. LaFlèche*, [1950] 1 D.L.R. 337; *R. c. O'Donnell*, [1936] 2 D.L.R. 517; *R. c. Creemer et Cormier* (1967), 1 C.R.N.S. 146; *Green c. The King* (1939), 61 C.L.R. 167 (H.C.A.); *The King c. Cartman*, [1940] N.Z.L.R. 725; *Nance v. British Columbia Railway Co.*, [1951] A.C. 601.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario¹, accueillant un appel d'un jugement du Juge Grant rendu à la suite d'un procès par jury, et ordonnant un nouveau procès portant sur le montant des dommages. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli.

H. G. Chappell, c.r., et *A. L. McKenzie, c.r.*, pour le demandeur, appellant.

¹ [1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

¹ [1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

M. Lerner, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ pronounced on June 27, 1968, whereby that Court allowed the appeal from the judgment of Grant J. pronounced on November 21, 1967, after trial by jury at Walkerton, Ontario. By its judgment, the Court of Appeal for Ontario directed a new trial limited to the quantum of damages only.

At trial, the jury had awarded the appellant general damages of \$15,000.

McGillivray J.A., in giving judgment for the Court of Appeal, based his conclusion that there should be a new trial solely upon the fact that the learned trial judge had permitted the submission to the jury of two photographs of the appellant which were produced and marked as exhibits at the trial and which, of course, the jury took with them into the room when they considered their verdict.

The accident occurred on September 9, 1966, and the appellant sustained injuries to which reference will be made hereafter. He was removed from the scene of the accident to the hospital at Listowel and on the same day from there to the Victoria Hospital at London. On the same night, he was operated on and the fractures of the jaw and cheekbone as well as the various lacerations were treated surgically. The surgical treatment of the fractures of the jaw, of course, consisted of the insertion of Kirschner wires and these wires protruded from the left cheek. The appellant was discharged from the hospital on September 17, *i.e.*, eight days after the accident, and the Kirschner wires remained in his cheek for about four weeks. During that period of four

M. Lerner, c.r., pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Judson, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit ici d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario¹, rendu le 27 juin 1968, par lequel cette Cour accueille un appel du jugement du Juge Grant rendu le 21 novembre 1967 à la suite d'un procès par jury, à Walkerton, Ontario. Dans son arrêt, la Cour d'appel d'Ontario a ordonné un nouveau procès portant sur le seul montant des dommages.

Lors du procès, le jury avait accordé à l'appelant 15,000 dollars, à titre de dommages généraux.

Le Juge d'appel McGillivray, en rendant l'arrêt de la Cour d'appel, a motivé sa décision d'ordonner un nouveau procès uniquement sur le fait que le savant Juge de première instance avait autorisé la présentation au jury de deux photographies de l'appelant, qui avaient été produites au procès et retenues comme pièces à conviction et que, naturellement, les membres du jury avaient emportées lorsqu'ils se sont retirés pour délibérer.

L'accident a eu lieu le 9 septembre 1966, et l'appelant a subi des blessures dont mention sera faite ci-après. Il a été transporté du lieu de l'accident jusqu'à l'hôpital de Listowel, et le même jour de cet hôpital jusqu'au *Victoria Hospital* à London. La même nuit, il a été opéré et ses fractures de la mâchoire et de l'os malaire, de même que ses diverses déchirures, ont fait l'objet d'un traitement chirurgical. Le traitement chirurgical des fractures de la mâchoire comporta naturellement l'insertion de broches de Kirschner, qui sortaient de la joue gauche. L'appelant a quitté l'hôpital le 17 septembre, soit huit jours après l'accident, et les broches de Kirschner sont restées dans sa joue environ quatre semaines. C'est pendant cette période de quatre semaines que les

¹ [1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

¹ [1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

weeks, the two photographs of the appellant were taken. His counsel sought to produce these photographs as exhibits during the examination-in-chief of Dr. R. W. Granger, the surgeon who had carried out the treatment. Counsel for the respondents objected and after a rather lengthy argument the Court ruled that the photographs might be produced in evidence. During the course of the argument by counsel, Grant J. remarked:

HIS LORDSHIP: This type of pin is so common that I would wonder if most of the jury hadn't already seen this type of pin actually holding together the teeth in the face of someone. I understand it thoroughly without the pictures and would understand it thoroughly without the pictures. The face does not display in the photograph any indication of great pain or suffering at the time.

MR. LERNER: I thought I might have something in my notes but I don't have.

HIS LORDSHIP: My thought is it depends to a great extent upon the question of whether it is inclined to inflame the jury or not. X-rays are not admitted because of their technical nature and the grave chance that they will be misunderstood. That element is not present here.

* * *

HIS LORDSHIP: I don't think these pictures are offensive in that they will inflame a jury. My thought is that they are more apt, because of the expression shown by the subject of the picture, that they indicate no pain or suffering at the moment. I would think, Mr. McKenzie, you might do better with oral evidence, but that is for you to decide. I am inclined to say I will not stop you from putting these pictures in. You may do so if you want. I do say if they were pictures of the pins only I would say no because they add practically nothing to what the doctor has said, but it is most difficult for the doctor to explain exactly the condition of the scar at that time and it is for that purpose, if you will fix the exact date these pictures were taken. I suppose you haven't the photographer here, have you?

deux photographies de l'appellant ont été prises. Son avocat demanda à les produire comme pièces à conviction au cours de l'interrogatoire principal de son témoin, le Dr R. W. Granger, qui avait mené à bonne fin le traitement. L'avocat des intimés fit objection et après un débat assez long la Cour décida que les photographies pouvaient être produites et invoquées à titre de preuve. Au cours de l'argumentation des avocats, le Juge Grant fit observer:

[TRADUCTION] MONSIEUR LE JUGE: Ce genre de broche est si courant que je me demande si la plupart des membres du jury n'ont pas déjà vu ce type d'appareil retenant les dents dans le visage de quelqu'un. Je le conçois parfaitement sans les photographies et je le concevrais parfaitement sans elles. Le visage ne dégage dans la photographie aucun signe de grande douleur ou de souffrance, à ce moment-là.

M. LERNER: Je pensais avoir quelque chose dans mes notes, mais je n'ai rien.

MONSIEUR LE JUGE: A mon avis, cela dépend dans une large mesure de la question de savoir si elles ont tendance à trop impressionner le jury. Les radiographies ne sont pas admises du fait de leur caractère technique et du grand risque qu'elles soient mal interprétées. Ce facteur n'est pas présent ici.

* * *

MONSIEUR LE JUGE: Je ne pense pas que ces photographies soient choquantes, en ce sens qu'elles risquent de trop impressionner le jury. Je dirais plutôt, à la mine de la personne photographiée, qu'elles ne dénotent aucun signe de douleur ou de souffrance à ce moment-là. Je pense, Monsieur McKenzie, que vous obtiendriez de meilleurs résultats avec une preuve orale, mais c'est à vous de décider. Je n'incline pas à vous empêcher de verser ces photographies au dossier. Vous pouvez le faire, si vous le désirez. S'il ne s'agissait que de photographies des broches, je dirais non, car elles n'ajoutent pratiquement rien à ce que le médecin vient de dire, mais il est très difficile au médecin d'expliquer exactement l'état de la cicatrice à ce moment-là, et c'est pour cette raison que je permets la production des photographies, si vous pouvez préciser la date à laquelle elles ont été prises. Je suppose que le photographe n'est pas ici, n'est-ce pas?

After the jury had retired to its room to consider its verdict, it returned to put the following question:

MR. FOREMAN: My Lord, some of the jury have asked how far are we to go to the future of these. I was just taking the present condition of these men or are we to go into the future? Anything what happen might happen in the future or just stop at the present time?

to which His Lordship replied:

HIS LORDSHIP: If in your opinion the evidence indicates that either of these men will suffer any damage in the future as result of injuries they received you are entitled and should give consideration to that.

As I have said, the jury found general damages of \$15,000. In his reasons for judgment in the Court of Appeal for Ontario, McGillivray J.A. said:

I am wholly in accord with the trial judge when he says that so far as pictures of the pins are concerned they add nothing to the detail and clear evidence of the medical witnesses, supplemented as it was by the evidence of the plaintiff himself. I am not in accord with his belief that most of the Bruce County jurymen who were trying the case had observed people, or indeed any person, with pins such as these, and having corks, in the ends protruding from the face. I am satisfied indeed that such a sight would be a shock to many people. I am also of the opinion that a layman with the pictures before him might reach an erroneous opinion regarding the degree of pain and suffering connected with the treatment shown and might overlook, as a consequence, what had been established by the evidence. I consider the pictures to be inflammatory so I turn to consider whether, notwithstanding that fact, their admission was justified to better explain the evidence or as a necessary addition to it.

The occasions are frequent upon which a judge trying a case with the assistance of a jury is called upon to determine whether or not a piece of evidence technically admissible may be

Le jury, après s'être retiré pour délibérer, est revenu à la salle d'audience pour poser la question suivante:

[TRADUCTION] LE CHEF DU JURY: Monsieur le Juge, certains membres du jury ont demandé dans quelle mesure nous devons considérer l'avenir. Je ne tenais compte que de l'état actuel de ces hommes, mais devons-nous envisager l'avenir? Tout ce qui pourra se produire dans l'avenir, ou devons-nous nous limiter au moment précis?

A quoi le Juge répondit:

[TRADUCTION] MONSIEUR LE JUGE: Si, selon vous la preuve indique que l'un ou l'autre de ces hommes subira des dommages dans l'avenir par suite des blessures reçues, vous avez le droit et le devoir d'en tenir compte.

Ainsi que je l'ai déjà dit, le jury estima les dommages généraux à \$15,000. Le Juge d'appel McGillivray de la Cour d'appel d'Ontario a déclaré, dans l'exposé des motifs de son jugement:

[TRADUCTION] Je suis entièrement d'accord avec le Juge de première instance quand il dit que les photographies des broches n'ajoutent rien au témoignage détaillé et clair des témoins médicaux, qu'est venu compléter le témoignage détaillé et clair du demandeur lui-même. Mais je ne suis pas d'accord avec lui quand il dit croire que la plupart des jurés du comté de Bruce présents à ce procès, ou même n'importe qui d'autre, ont déjà observé des gens avec des broches comme celles-là, recouvertes de bouchons de liège à l'extrémité qui sort du visage. Je suis convaincu qu'un pareil spectacle peut bouleverser beaucoup de gens. Je pense aussi qu'un profane, mis en face de ces photographies, risque de se faire une fausse idée de l'intensité de la douleur ou souffrance provoquée par le traitement qu'elles démontrent, et peut conséquemment oublier ce qui a été établi par la preuve. Je trouve que ces photos sont évocatrices, et j'aborde donc la question de savoir si, nonobstant ce fait, leur production était motivée aux fins de donner une meilleure explication de la preuve ou à titre de complément nécessaire.

Il arrive souvent qu'un juge, présidant un procès par jury, soit appelé à décider si un élément de preuve, quoique recevable en soi, peut porter un tel préjudice à l'adversaire que sa valeur

so prejudicial to the opposite side that any probative value is overcome by the possible prejudice and that therefore he should exclude the production of the particular piece of evidence. In the case of photographs, this occurs more frequently in the trials of criminal offences and more usually in murder trials. The matter is always one which is difficult for the trial judge and in itself essentially a decision in which the trial judge must exercise his own carefully considered personal discretion.

In the present case, there is no doubt that these two photographs were relevant and were therefore admissible. They show graphically, although I am strongly of the opinion not horribly, the condition of the plaintiff as the result of his injuries and treatment in the few weeks after the accident. The surgeon, in his evidence, stated that he found it difficult to describe in words the appearance of the appellant. Reference was made during the course of the trial to their evidentiary value as showing the condition of the scar at that time, and it was the opinion of the learned trial judge that he understood thoroughly the treatment and the type of pin employed without the pictures. The difficulty, of course, was not whether the learned trial judge would understand the treatment and the type of pin but whether the members of the jury would, and if there were some photographic material which would illustrate that treatment without being overly prejudicial in its effect, then that material should be available to the jury. In the present case, the appellant was entitled to damages not only because of the pain and suffering and any disability continuing in the future but, at any rate, in part, because he went around for some considerable time with these visible wires, their ends covered by large corks, protruding from the left side of his face. He would have all the discomfort connected therewith, for instance, in attempting to sleep, any possible contact with his face even when shaving, and in many other ways. Moreover, as the learned trial judge pointed out, the photographs did show with accuracy the scars as

probante en est annulée par le préjudice possible et que, par conséquent, il doit en refuser la production. Pour ce qui est des photographies, la situation se présente très fréquemment à l'occasion des procès criminels, surtout au cas d'homicide. Cette question présente toujours des difficultés pour le juge de première instance et elle devient essentiellement une affaire de judiciaire discrétion personnelle.

Il n'y a aucun doute, dans la présente cause, que ces deux photographies étaient pertinentes et par conséquent admissibles. Elles montrent graphiquement et non pas horriblement, à mon avis, l'état du demandeur par suite de ses blessures et des traitements qu'il a reçus dans les semaines qui ont suivi l'accident. Le chirurgien a déposé qu'il trouvait difficile de décrire en paroles l'aspect de l'appelant. On a fait mention, au cours du procès, de la valeur probante des photographies, qui montraient l'état de la cicatrice à ce moment-là, et le savant Juge de première instance a affirmé qu'il comprenait parfaitement, sans elles, le traitement et le genre de broches utilisées. La question, naturellement, n'était pas de savoir si le savant Juge de première instance pouvait comprendre le traitement et le genre de broches, mais bien si les jurés le pouvaient. S'il y avait un document photographique quelconque qui pouvait illustrer le traitement sans toutefois être trop préjudiciable dans ses effets, il fallait alors le mettre à la disposition du jury. Dans cette affaire, l'appelant avait droit à des dommages-intérêts non seulement à cause de ses souffrances, de ses douleurs, et de toute incapacité future mais encore, du moins en partie, pour être resté pendant assez longtemps avec ces broches visibles dont les bouts recouverts de gros bouchons de liège lui sortaient du côté gauche du visage. Il a dû supporter tous les malaises qui en résultaient par exemple, en essayant de dormir, dans tout contact possible avec son visage, même en se rasant, et de bien d'autres façons. De plus, ainsi que l'a signalé le savant Juge de première instance, les photo-

they existed at that time. Those scars were as visible to other persons as they were to the camera and the visibility of those scars to such persons from the moment when they were received is an element of damage which the appellant was entitled to have the jury consider.

Therefore, I believe that the photographs were admissible and should have gone to the jury unless their prejudicial effect was so great that it would exceed their probative value.

As I have quoted above, the learned trial judge was of the opinion that such Kirschner wires now were so common that most of the members of the jury would have already seen this type of pin in someone's face. He was of the opinion that they were not inclined to inflame the jury. McGillivray J.A. in his reasons for judgment, which I have quoted above in part, was not in accord with that belief and said he was satisfied that such a sight would shock many people. It is my respectful opinion that the decision as to what would and what would not shock members of a jury can best be determined by the trial judge who sits in the court room with them and who charges them and can appreciate their reactions. I would be slow to express an opinion contrary to that of the trial judge upon the subject.

Few Canadian or Commonwealth cases consider the submission of such material in jury trials.

The respondent cited only two and my research has produced very few additional examples. The reason for such paucity of authority is, I think, plain. The decision must be essentially one for the exercise of the personal discretion of the trial judge in the particular circumstances of each case. This view is, in my opinion, confirmed by statements made in the authorities.

graphies montraient avec précision les cicatrices telles qu'elles étaient à ce moment-là. Ces cicatrices étaient aussi visibles pour tous que pour l'appareil photographique et le fait qu'elles étaient ainsi visibles depuis le moment où elles apparurent, est un élément du préjudice que l'appelant avait droit de faire apprécier par le jury.

Par conséquent, je suis d'avis que les photographies étaient recevables et qu'elles devaient être remises au jury, à moins que leur effet nuisible ne fût tel qu'il puisse dépasser leur valeur probante.

D'après la citation donnée plus haut, le savant Juge de première instance pensait que ces broches de Kirschner étaient maintenant si communes que la plupart des membres du jury avaient dû déjà en voir sur le visage de quelqu'un. Il était d'avis qu'elles n'auraient pas pour effet de trop impressionner le jury. Le Juge d'appel McGillivray, dans ses motifs de jugement, que j'ai cités ci-haut en partie, n'était pas de cette opinion et se disait convaincu que pareil spectacle pouvait bouleverser beaucoup de gens. En toute déférence, je suis d'avis que la décision sur ce qui peut ou ne peut pas bouleverser les membres du jury, ou ne pas les choquer, est essentiellement du ressort du Juge de première instance qui siège à l'audience avec eux, leur donne ses directives et peut apprécier leurs réactions. J'hésiterais longtemps avant d'exprimer à ce sujet une opinion contraire à celle du Juge de première instance.

Très peu de causes canadiennes ou d'un pays du Commonwealth traitent de la production de tels documents dans les procès par jury.

L'intimé en a cité seulement deux, et mes recherches n'ont révélé qu'un très petit nombre d'autres exemples. Je pense que la raison de ce manque de précédents est évidente. La décision ne doit dépendre au fond que de l'appréciation personnelle par le Juge de première instance des faits particuliers à chaque affaire. Ce point de vue me paraît confirmé par ce que l'on retrouve dans les précédents.

In *Noor Mohamed v. The King*², Lord Du Parcq, at p. 192, in considering evidence of the accused's connection with other alleged offences, said:

It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interest of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. *The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.* (The italicizing is my own.)

In *Gray v. LaFleche*³, Williams C.J.K.B., said at p. 349, when considering whether the plaintiff's injured member should be exhibited to the jury when in a jury trial:

When, in a jury trial, the plaintiff seeks to invoke the rule laid down in *Sornberger v. C.P.R.* (1897), 24 O.A.R. 263, different considerations must be applied. As Chancellor Boyd pointed out, it is purely within the discretion of the trial Judge whether or not he will permit the practice there approved.

In *Rex v. O'Donnell*⁴, a prosecution for murder which had occurred during a rape, objection was made before the Court of Appeal for Ontario to the production at trial of certain photographs of the body of the victim on the ground that that prejudiced the jury against the accused. Mulock C.J.O. dismissed all the objections in a short statement:

The photographs in question served the useful purpose of corroborating the evidence as to the

² [1949] A.C. 182.

³ [1950] 1 D.L.R. 337.

⁴ [1936] 2 D.L.R. 517.

Dans *Noor Mohamed v. The King*², lord Du Parcq dit, à la page 192 au sujet de la preuve d'autres crimes auxquels l'inculpé aurait participé:

[TRADUCTION] Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais des cas doivent cependant se présenter où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement nuisible à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. *La décision doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.* (Les italiques sont de moi.)

Dans *Gray v. LaFleche*³, le Juge en Chef Williams, de la Cour du banc de la reine dit, à la page 349, en considérant si le membre blessé du demandeur devait être montré au jury dans un procès par jury:

[TRADUCTION] Quand, dans un procès par jury, le demandeur invoque la règle établie dans *Sornberger v. C.P.R.* (1897), 24 O.A.R. 263, d'autres considérations doivent jouer. Ainsi que l'a signalé le chancelier Boyd, il est entièrement à la discrétion du juge de première instance d'autoriser ou non la pratique approuvée dans cette affaire-là.

Dans *Rex v. O'Donnell*⁴, lors de poursuites pour un homicide commis pendant un viol, une objection avait été formulée, devant la Cour d'appel d'Ontario, à l'encontre de la production au procès de certaines photographies du corps de la victime, pour le motif qu'elles auraient prédisposé le jury contre l'accusé. Le Juge en Chef Mulock de l'Ontario rejeta toutes les objections dans une courte déclaration:

[TRADUCTION] Les photographies en question ont eu pour but utile de corroborer les témoignages

² [1949] A.C. 182.

³ [1950] 1 D.L.R. 337.

⁴ [1936] 2 D.L.R. 517.

treatment to which Ruth Taylor was subjected by her assailant. It was not believable that the sight of these photographs prejudiced the jury against the accused. This ground of appeal should be dismissed.

Masten J. at p. 532 simply excluded any consideration of prejudice if the photographs were admissible.

In *Regina v. Creemer and Cormier*⁵, McKinnon J.A. said at pp. 154-5:

In my opinion, Ground 1 of the notice of appeal is not tenable. Photographs properly verified on oath by a person able to speak to their accuracy are admissible: *Regina v. Tolson* (1864), 4 F. & F. 103, 176 E.R. 488. In Canada photographs have been admitted in evidence which showed the charred remains of a murdered person as they appeared at the time of a post-mortem examination: *Rex v. Arthur Bannister*, 10 M.P.R. 391, 66 C.C.C. 38, [1936] 2 D.L.R. 795. And photographs of the body of a woman found murdered as it appeared on the scene of the murder have been held admissible as against the person charged with the crime: *Rex v. O'Donnell*, 65 C.C.C. 299, [1936] 2 D.L.R. 517.

All the cases dealing with the admissibility of photographs go to show that such admissibility depends on (1) their accuracy in truly representing the facts; (2) their fairness and absence of any intention to mislead; (3) their verification on oath by a person capable to do so. The photograph here questioned, and others, was taken by Constable Sulewski, R.C.M.P., who for the past four and one-half years has been engaged in photography, fingerprints and related fields. He testified that the coloured photograph in question is a true representation as he saw it. The defence does not contend that this photograph was inaccurate or that it was introduced with an intention to mislead, but that it was calculated to arouse a sympathetic reaction. For the reasons noted, I would dismiss Ground 1 of the appeal.

A similar view was reached by Baxter C.J. in *Rex v. Bannister*⁶, and again in *R. v. O'Leary*⁷.

relatifs au traitement infligé à Ruth Taylor par son assaillant. Il est impensable que ces photographies puissent avoir prédisposé le jury contre l'accusé. Ce motif d'appel doit donc être rejeté.

Le Juge Masten, à la page 532, rejette toute considération de préjudice; il lui suffit que les photographies soient recevables.

Dans *Regina v. Creemer and Cormier*⁵, le Juge d'appel McKinnon dit aux pages 154-155:

[TRADUCTION] A mon avis, le motif n° 1 de l'avis d'appel n'est pas soutenable. Des photographies attestées sous serment par une personne qui peut attester leur véracité sont recevables: *Regina v. Tolson* (1864) 4 F. & F. 103, 176 E.R. 488. Au Canada, des photographies représentant les restes carbonisés d'une personne assassinée tels qu'ils apparaissaient au moment de l'autopsie ont été admises en preuve: *Rex v. Arthur Bannister*, 10 M.P.R. 391, 66 C.C.C. 38, [1936] 2 D.L.R. 795. Et des photographies du cadavre d'une femme trouvée assassinée, tel qu'il paraissait sur le lieu du crime, ont été tenues recevables contre la personne accusée du crime: *Rex v. O'Donnell* 65 C.C.C. 299, [1936] 2 D.L.R. 517.

Tous les arrêts traitant de l'admissibilité des photographies tendent à démontrer que cette admissibilité dépend: (1) de leur précision dans la représentation exacte des faits; (2) de leur justesse et de l'absence de toute intention d'induire en erreur; (3) de leur attestation sous serment par une personne compétente. La photographie mise en question ici, ainsi que d'autres, a été prise par l'agent Sulewski, de la G.R.C., qui s'occupe depuis quatre ans et demi de photographie, d'empreintes digitales et de disciplines connexes. Il a témoigné que la photo en couleur dont il s'agit ici représente fidèlement la scène telle qu'il l'a vue. La défense ne prétend pas que cette photographie n'est pas fidèle ou qu'elle a été produite en vue d'induire en erreur, mais bien qu'elle avait pour but de provoquer une réaction de sympathie. Pour les raisons données, je dois rejeter le motif n° 1 de l'appel.

Le même point de vue a été adopté par le Juge en Chef Baxter dans *Rex v. Bannister*⁶, et à nouveau dans *R. v. O'Leary*⁷.

⁵ (1967), 1 C.R.N.S. 146.

⁶ (1936), 66 C.C.C. 38.

⁷ [1946] S.A.S.R. 175.

⁵ (1967), 1 C.R.N.S. 146.

⁶ (1936), 66 CCC. 38.

⁷ [1946] S.A.S.R. 175.

Although as McKinnon J.A. pointed out in the *Creemer* case the photographs exhibited what might well be regarded as horrible, being admissible, the prejudicial effect was regarded as no bar to their admission. It might well be that those views are too inflexible and that they fail to reflect the balancing of the probative value as against the prejudicial effect.

In *Green v. The King*⁸, Latham C.J. said at p. 172:

It is objected that certain photographs showing the bodies of the murdered women were inadmissible in evidence and should not have been shown to the jury and that certain evidence given by a witness, Mrs. Brannigan, and another witness, Mr. Hewat, also was inadmissible. I can see no reason for holding that any of this evidence was inadmissible. No principle of law was stated the application of which would result in the exclusion of the evidence in question.

In *The King v. Cartman*⁹, Fair J. ruled upon an objection made at a trial as to the production of certain photographs. The learned trial judge said at p. 728:

The Crown says that each photograph is necessary in order that the Crown's case may be presented as clearly as possible. It states that the different photographs do not deal with the same aspect of the matter, in that they do not present the same physical facts, and that the facts will not be as fully explained to the jury as they should be unless all the photographs are put in.

So, on the assumption that the nature and number of the photographs might prejudice the minds of the jury, it seems that they cannot be excluded because they have considerable probative value.

But, in saying that, I am not saying that I think the presentation of the photographs would have a

Bien que, comme le Juge d'appel McKinnon l'a signalé dans l'affaire *Creemer*, les photos produites montraient des scènes que l'on peut qualifier d'horribles, leur effet préjudiciable n'a pas été considéré comme faisant obstacle à leur recevabilité établie par ailleurs. Il se peut bien que cette opinion soit trop rigide, et qu'elle ne tienne pas compte de la nécessité de mettre en balance la valeur probante et l'effet préjudiciable.

Dans *Green v. The King*⁸, le Juge en Chef Latham dit à la page 172:

[TRADUCTION] On élève l'objection que certaines photographies montrant le corps des femmes assassinées étaient irrecevables en preuve et qu'elles n'auraient pas dû être montrées au jury, et que certains témoignages donnés par le témoin (Mme) Brannigan, et un autre témoin, M. Hewat, étaient aussi irrecevables. Je ne vois aucune raison valable de soutenir qu'aucune partie de ces éléments de preuve était irrecevable. Il n'a été fait état d'aucun principe juridique en vertu duquel les éléments de preuve en question auraient pu être exclus.

Dans *The King v. Cartman*⁹, le Juge Fair a tranché une objection soulevée au procès relativement à la production de certaines photographies. Le savant Juge de première instance avait dit, à la page 728:

[TRADUCTION] La poursuite prétend que chaque photographie est nécessaire à la présentation aussi claire que possible de la preuve de l'accusation. Elle dit que les différentes photographies ne traitent pas le même aspect de la question, en ce sens qu'elles ne représentent pas les mêmes faits matériels, et que les faits ne pourraient être aussi pleinement expliqués au jury qu'il se doit si toutes les photographies ne pouvaient être produites.

Ainsi, à supposer que le caractère et le nombre des photographies puissent exercer un effet préjudiciable sur les membres du jury, il semble qu'elles ne puissent pas être exclues, étant donné leur grande valeur probante.

Mais, en avançant ceci, je n'affirme pas que la présentation des photographies aura un effet nuisible

⁸ (1939), 61 C.L.R. 167 (H.C.A.).

⁹ [1940] N.Z.L.R. 725.

⁸ (1939), 61 C.L.A. 167 (H.C.A.).

⁹ [1940] N.Z.L.R. 725.

prejudicial effect on the jury's impartial judgment. The circumstances in which the body of this poor woman were found were gruesome, and the photographs record these shocking circumstances; but I think that the jury themselves would separate the purposes for which the photographs are put in evidence from any impression they may have on first seeing them. As the case proceeds, the photographs will be regarded by them in the ordinary and proper way as matters of evidence, to be considered in relation only to the matters which they prove.

I think, therefore, that all the photographs are admissible, should be admitted, and none of them should be made the subject of a suggestion by the Court that the Crown should not tender them as evidence.

As I have said, McGillivray J.A. based his reasons for directing a new trial upon the submission of these two photographs to the jury. He did, however, say:

With all respect to the learned trial judge, I consider the photographs in question to have been without evidentiary value. Their admission did nothing to assist the jury in its deliberations but might readily have distorted in the minds of the jury the degree of the damages to be assessed particularly as these were the only photographs before them in the jury room. That this has occurred I believe to be evidenced in the sum awarded for general damages. Without underrating in any way the seriousness of the injuries suffered by the plaintiff when one considers the limited period of disability as well as the remarkable degree of recovery made the general damages awarded are, I am satisfied, substantially above those justified by the evidence.

McGillivray J.A., of course, realized that the opinion of the Court of Appeal that the damages awarded by the jury were "substantially above those justified by the evidence" was not of itself enough to justify interfering with the jury's verdict. Even if the damages had been assessed by a judge without the assistance of a jury then, apart from error in principle, such damages could

à l'impartialité du jugement du jury. Les circonstances dans lesquelles le cadavre de cette pauvre femme a été trouvé sont horribles, et les photographies reproduisent ces circonstances révoltantes. Mais je pense que les jurés eux-mêmes sauront distinguer le but dans lequel ces photographies sont produites en preuve de l'impression qu'elles peuvent donner à première vue. Dans la suite des débats, ils regarderont les photographies comme un moyen de preuve ordinaire et convenable, à prendre en considération uniquement en fonction des faits qu'elles prouvent.

J'estime par conséquent que toutes les photographies sont recevables, qu'elles doivent l'être, et qu'aucune d'elles ne doit amener la Cour à suggérer à la Couronne de ne pas les offrir en preuve.

Comme je l'ai déjà dit, le Juge d'appel McGillivray a fondé ses motifs d'ordonner un nouveau procès sur la remise de ces deux photographies au jury. Il a cependant ajouté:

[TRADUCTION] En toute déférence envers le savant Juge de première instance, je considère que les photographies en question n'avaient aucune valeur probante. Leur production n'a pas aidé les jurés dans leurs délibérations, mais peut facilement avoir déformé dans leur esprit l'étendue des dommages à évaluer, d'autant plus que c'étaient les seules photographies qu'ils avaient en main dans la salle des délibérations. Que la chose se soit produite en fait, j'en vois la preuve dans le montant accordé à titre de dommages généraux. Sans vouloir diminuer en quoi que ce soit la gravité des blessures reçues par le demandeur, quand on note la courte période d'incapacité aussi bien que son rétablissement remarquable, les dommages généraux qui lui ont été accordés dépassent considérablement, j'en suis convaincu, l'indemnisation justifiée par la preuve.

Évidemment, le Juge d'appel McGillivray s'est bien rendu compte que l'opinion de la Cour d'appel, à l'effet que les dommages accordés «dépassent considérablement l'indemnisation justifiée par la preuve», ne suffisait pas à elle seule pour la justifier d'écarter le verdict du jury. Même si les dommages avaient été accordés par un juge sans l'aide d'un jury, ils n'auraient pu être modi-

only have been altered by the appellate tribunal "if the amount awarded is so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage": *Nance v. British Columbia Railway Company*¹⁰, per Viscount Simon at p. 613. That statement has been quoted and adopted in a series of cases in this Court: *Fagnan v. Ure et al.*¹¹; *Widrig v. Strazer et al.*¹²; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*¹³.

Moreover, in the present case, the assessment was made by a jury. Viscount Simon in the *Nance* case, *supra*, continued:

The last named case further shows that when on a proper direction the quantum is ascertained by a jury, the disparity between the figure at which they have arrived and any figure at which they could properly have arrived must, to justify correction by a court of appeal, be even wider than when the figure has been assessed by a judge sitting alone. The figure must be wholly "out of all proportion" (*per* Lord Wright, *Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1942] A.C. 601, 616).

McGillivray J.A. described the appellant's injuries, their treatment, the appellant's condition at the time of the trial, and the prognosis, in these terms:

The plaintiff's injuries were sustained in a motor vehicle accident on September 9th, 1966. He suffered severe injuries to his face and head with less serious injuries to his right knee, right chest and left shoulder. In detail there was a large irregular laceration on the left side of his face, a laceration through the lining of his mouth, complex fractures extending from under the right eye through the bridge of the nose under the left eye to the left cheek bone, described as a floating maxilla, upper jaw displaced downward and outward with the entire

fiés par le tribunal d'appel, à part une erreur de droit, que [TRADUCTION] «si le montant accordé est si excessivement bas ou si excessivement élevé qu'il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages» (*Nance v. British Columbia Railway Company*¹⁰, le vicomte Simon à la page 613). Ce principe a été cité et adopté par cette Cour dans bon nombre d'affaires: *Fagnan c. Ure et autres*¹¹; *Widrig c. Strazer et autres*¹²; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*¹³.

En outre, dans la présente affaire, l'évaluation a été faite par un jury. Le vicomte Simon, dans l'affaire *Nance*, précitée, poursuivait:

[TRADUCTION] La dernière affaire citée montre, de plus, que lorsque le montant est fixé par un jury convenablement instruit, la différence entre le chiffre auquel il est arrivé et celui auquel il aurait pu convenablement arriver doit, pour justifier une modification par une cour d'appel, être encore plus grande que dans le cas où ce même chiffre aurait été fixé par un juge seul. Le montant doit être tout à fait «hors de toute proportion» (lord Wright, *Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1942] A.C. 601, 616).

Le Juge d'appel McGillivray a décrit comme suit les blessures de l'appelant et le traitement appliqué, ainsi que son état physique lors du procès et les pronostics:

[TRADUCTION] Le demandeur a subi des blessures dans un accident d'automobile survenu le 9 septembre 1966. Il a été gravement blessé au visage et à la tête, et moins gravement au genou droit, au côté droit de sa poitrine et à l'épaule gauche. En termes plus précis, il avait une longue déchirure irrégulière à la partie gauche du visage, une déchirure de la paroi intérieure de la bouche, avec des fractures compliquées s'étendant de sous l'œil droit, à travers l'arête du nez, passant sous l'œil gauche jusqu'à l'os malaire gauche, décrites comme un maxillaire flot-

¹⁰ [1951] A.C. 601.

¹¹ [1958] S.C.R. 377.

¹² [1964] S.C.R. 376.

¹³ [1966] S.C.R. 13.

¹⁰ [1951] A.C. 601.

¹¹ [1958] R.C.S. 377.

¹² [1964] R.C.S. 376.

¹³ [1966] R.C.S. 13.

face structure displaced and with the lower jaw fractured in three places with displacement.

At the time of the accident the plaintiff was in the process of having all but nine of his teeth removed. Due to remedial measures taken following the accident these remaining teeth have been affected and it is said will also need to be removed.

The plaintiff suffered a mild concussion at the accident. He was taken to the hospital at Listowel and then transferred to the Victoria Hospital in London. There can be little doubt that his pain was severe during this period. At London under a general anaesthetic his facial bones were replaced as nearly as possible in their anatomical location and were fixed in position with two 'Kirschner' pins which protruded from his face. Fine wires were also put through the gum around the bases of the upper and lower teeth and the upper and lower teeth were wired together. There were also numerous small particles of glass removed from his left cheek and stitches were put in the cheek. The stitches were removed seven days later.

The plaintiff made quite a rapid recovery in view of the serious character of his injuries. At the end of four days he was ambulatory and eight days after admission to the hospital he was permitted to return home. He was examined two weeks after discharge by Dr. Grainer [*sic*] and again at four weeks after discharge he was seen and the Kirschner pins were removed. He was seen again two weeks later, six weeks after the accident, at which time the wires around his teeth were removed. He never required or sought medical attention thereafter. He resumed work at nine weeks after the accident and has lost no time from work since then.

At the time of the trial, March 20th, 1967, the plaintiff's nine front teeth had yet to be removed. He had a scar some two inches in length extending from the corner of his mouth into the left cheek. It was said not to be a revolting feature and while quite visible up to 12 or 14 feet away was not readily discernible at 20 feet. Some other minor scars were not very noticeable. He had full movement of his face. He complained of some gagging in swallowing

tant; il avait la mâchoire supérieure déplacée vers le bas et vers l'extérieur, toute la configuration du visage déformée, et il avait trois fractures de la mâchoire inférieure avec déplacement.

Au moment de l'accident, le demandeur était en train de se faire enlever toutes les dents sauf neuf. Suite au traitement appliqué après l'accident, ces neuf dents ont été atteintes et on dit qu'elles devront aussi être enlevées.

Le demandeur a subi une commotion mineure au moment de l'accident. Il a été transporté à l'hôpital de Listowel, puis transféré à l'hôpital Victoria à London. Il fait peu de doute que ses douleurs étaient grandes pendant cette période. A London, sous anesthésie générale, ses os faciaux ont été remis en place aussi exactement que possible et maintenus en position au moyen de deux broches de Kirschner qui lui sortaient du visage. Des fils fins ont également été passés à travers les gencives, à la base des dents supérieures et des dents inférieures, pour relier les mâchoires. Plusieurs morceaux de verre ont été extirpés de sa joue gauche, et on lui a fait plusieurs points de suture dans la joue. Ces points ont été enlevés sept jours après.

Le rétablissement du demandeur a été tout à fait rapide, à considérer la gravité de ses blessures. Après quatre jours il pouvait marcher, et huit jours après son entrée à l'hôpital il a été autorisé à rentrer chez lui. Deux semaines après sa sortie de l'hôpital, il a été examiné par le D^r Grainer (*sic*), et de nouveau quatre semaines après avoir quitté l'hôpital, alors que furent enlevées les broches de Kirschner. Deux semaines plus tard, soit six semaines après l'accident, il a été examiné une troisième fois et on lui a enlevé les fils métalliques autour des dents. Après cela, il n'a plus eu besoin de soins médicaux et n'en a jamais demandé. Il est retourné à son travail neuf semaines après l'accident et ne s'en est plus absenté.

Au moment du procès, le 20 mars 1967, les neuf dents de devant du demandeur n'avaient pas encore été extraites. Il avait une cicatrice longue de quelques deux pouces qui s'étendait du coin de sa bouche vers la joue gauche. On a dit qu'elle n'était pas d'une apparence affreuse et bien que visible à une distance de 12 ou 14 pieds, elle n'était pas facilement discernable à 20 pieds. D'autres cicatrices plus petites n'étaient vraiment pas très visibles. Il avait

but his surgeon who examined him prior to trial could find no condition in the plaintiff's mouth to account for this. The plaintiff also had numbness in two small areas on his face. He stated that there was a continual ache in the neighbourhood of his left cheek bone which became acute in the wind or when the weather was cold. In short he had made a rapid and surprisingly complete recovery from the serious facial injuries which he had suffered. It was fairly obvious as well that he had not sought to prolong his recovery and return to work.

It is difficult to characterize the sum of \$15,000 awarded by the jury for the injuries and disabilities outlined by the learned justice in appeal as being "inordinately high" let alone "out of all proportion". I am of the opinion that there was no justification for any interference with the award based on the amount thereof. Indeed, even if I were of the opinion that the photographs had been improperly admitted I would have thought that the appellant here, the respondent in the Court of Appeal, would, in that Court, have had a most convincing argument for the application of s. 28(1) of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, which provides:

A new trial shall not be granted on the ground of misdirection or of the improper admission or rejection of evidence, or because the verdict of the jury was not taken upon a question that the judge at the trial was not asked to leave to the jury, or by reason of any omission or irregularity in the course of the trial, unless some substantial wrong or miscarriage has been thereby occasioned.

and could well have submitted that the appeal in that Court should have been dismissed.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario, and restore the judgment of Grant J. The appellant is entitled to his costs in this Court and in the Court of Appeal for Ontario.

le plein usage des muscles de son visage. Il s'est plaint d'éprouver quelque difficulté à avaler mais son chirurgien, qui l'avait examiné avant le procès, n'a rien pu trouvé dans la bouche du demandeur qui puisse expliquer ce mal. Le demandeur souffrait également d'engourdissement à deux petits endroits de son visage. Il affirma éprouver une douleur continue à la joue gauche, douleur qui devenait aiguë quand il y avait du vent ou par temps froid. En résumé, son rétablissement des graves blessures faciales reçues a été rapide et remarquablement complet. Il était aussi assez manifeste qu'il n'a pas cherché à prolonger sa convalescence et qu'il est retourné promptement au travail.

Il est difficile de qualifier la somme de \$15,000 accordée par le jury, pour les blessures et incapacités décrites par le savant Juge d'appel d'«excessivement élevées», encore moins de «hors de toute proportion». Je suis d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages en découlant. D'ailleurs, même si je pensais que les photographies ont été erronément admises, je dirais que l'appelant dans la présente cause, intimé devant la Cour d'appel, aurait eu, par devant ladite Cour, un motif des plus convaincants pour l'application de l'art. 28(1) de la loi intitulée *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, qui décrète:

[TRADUCTION] Un nouveau procès ne sera pas ordonné en raison de directives inexactes au jury ou du rejet ou de l'admission erronés d'un témoignage ou parce que le verdict du jury n'a pas porté sur une question qu'on n'avait pas demandé au juge de lui soumettre, ou en raison d'aucune omission ou irrégularité dans le cours du procès, à moins qu'un préjudice sérieux ou une erreur judiciaire n'en découlent;

et il aurait bien pu soutenir que l'appel devant ladite Cour devait être rejeté.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, et de rétablir le jugement du Juge Grant. L'appelant a droit à ses frais en cette Cour et en la Cour d'appel d'Ontario.

RITCHIE J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother Spence and I agree with him that this appeal should be allowed, but as I have reached the same conclusion for slightly different reasons, I find it desirable to express my view of the matter separately.

This appeal is limited to the question of the amount of general damages which the jury should have awarded to the appellant for the injuries which he sustained and in my opinion on this issue, the oral descriptions given by the doctors as to the effect of the appellant's injuries on his appearance and the nature of the medical treatment to which he was subjected were clearly relevant and admissible. This being the case, I can see no valid ground for excluding the photographs here in question which had the effect of providing the jury with a graphic illustration of the appellant's condition during the course of his treatment as described by the doctors.

My brother Spence has made reference to the judgment of Williams C.J.K.B., in *Gray v. La-Fleche*¹⁴, and to the cases there cited. In that case Chief Justice Williams held that where a plaintiff in a malpractice suit is claiming damages for bodily injuries, he is not entitled to show to the jury injured parts of the body which are not normally exposed, provided however that in the discretion of the trial judge such parts of the body may be exhibited in order to have the nature and extent of the damage explained by medical witnesses. In my view there is a clear distinction between the display of such injured parts of the body for the sole purpose of having them seen by the jury and the introduction of photographs taken during the course of the medical treatment for the injuries sustained. The photographs in the present case serve to illustrate the nature of the

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le Juge Spence, et conviens avec lui que l'appel doit être accueilli; cependant, comme je suis arrivé à la même conclusion pour des motifs un peu différents, je désire exprimer séparément mes vues sur le sujet.

Le présent pourvoi est limité à la question du montant des dommages généraux que le jury aurait dû accorder à l'appellant pour les blessures subies. Je suis d'avis que les médecins ont donné une description verbale nettement pertinente et recevable des effets sur la physionomie de l'appellant des blessures qu'il a subies et du genre de traitement auquel il a été soumis. Cela étant, je ne vois aucun motif valable pour rejeter les photographies mises en question, qui ont eu pour effet de fournir au jury une illustration graphique de l'état dans lequel se trouvait l'appellant pendant le cours de son traitement tel que décrit par les médecins.

Mon collègue le Juge Spence s'est reporté au jugement du Juge en Chef Williams de la Cour du banc de la reine, dans *Gray v. LaFlèche*¹⁴, et aux affaires qui y sont citées. Dans cette affaire-là, le Juge en Chef Williams a décidé qu'un demandeur en dommages pour blessures corporelles, dans une action pour faute professionnelle, n'est pas autorisé à montrer au jury des parties blessées du corps qui ne sont pas ordinairement exposées à la vue, sauf toutefois qu'il est laissé à l'appréciation du Juge de première instance de décider si de telles parties peuvent être exhibées en vue de permettre à des témoins médicaux d'expliquer la nature et l'étendue des blessures. À mon sens, il y a une distinction nette à faire entre le fait d'exposer des parties blessées du corps dans le seul but de les montrer au jury, et celui de produire des photographies prises dans

¹⁴ [1950] 1 D. L. R. 337.

¹⁴ [1950] D.L.R. 337.

treatment to which the appellant was subjected and in this sense they form a part of the narrative of his illness and recovery and are both relevant and admissible.

There are cases where photographs which are relevant may nevertheless be excluded from the evidence in the discretion of the trial judge on the ground that they are inflammatory, but no basis has been established in the present case for holding that the learned trial judge erred in failing to exclude the photographs on that ground.

My brother Spence has also referred to a number of criminal cases in which photographs were tendered depicting the condition of a victim after murder or bodily assault. In some of these cases the trial judge exercised his discretion to exclude the evidence on the ground that it was of trifling weight and was prejudicial to the accused. In criminal cases where the sole issue is the guilt or innocence of the accused, it is understandable that such photographs should be excluded unless they can be shown to contain some evidence directly connecting the accused with the commission of the crime with which he is charged; but no such question can arise in the present case where the sole issue depends upon the jury's assessment of the compensation to be awarded for injuries sustained by the appellant. The photographs depicting the condition of these injuries while the appellant was under medical treatment relate directly to this issue and are therefore admissible.

I agree with my brother Spence that the award of \$15,000 made by the learned trial judge in

le cours du traitement médical appliqué aux blessures reçues. Dans le cas présent, les photographies servent à illustrer la nature du traitement reçu par l'appelant, et à ce point de vue, elles font partie de la description de sa maladie et de sa convalescence et sont à la fois pertinentes et recevables.

Il y a des cas où des photographies pertinentes peuvent néanmoins être exclues de la preuve, à la discrétion du juge de première instance, pour le motif qu'elles sont trop évocatrices, mais rien dans la présente affaire ne permet d'établir que le Juge de première instance a fait erreur en ne rejetant pas les photographies pour ce motif.

Mon collègue le Juge Spence s'est aussi reporté à un certain nombre d'affaires criminelles dans lesquelles des photos ont été produites qui représentaient l'état de la victime après un meurtre ou des voies de faits. Dans certaines de ces affaires, le Juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser leur production comme éléments de preuve, pour le motif qu'elles avaient une valeur probante négligeable et qu'elles étaient préjudiciables à l'inculpé. Dans les affaires criminelles, où la seule question est la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé, il est normal que la production de telles photographies soit refusée à moins qu'il ne soit établi qu'elles constituent une preuve reliant directement l'inculpé avec le crime dont il est accusé, mais une telle question ne se pose pas dans le cas présent où la seule décision à prendre a trait au montant des dommages que le jury a accordés à l'appelant pour les blessures subies. Les photographies représentant l'état de ces blessures au moment où l'appelant recevait un traitement médical sont en relation directe avec cette décision et sont par conséquent recevables.

Je conviens avec mon collègue le Juge Spence que les dommages de \$15,000 accordés par le

this case cannot be said to be inordinately high and I would accordingly allow this appeal with costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, London.

Solicitors for the defendants, respondents: Lerner, Lerner, Bradley, Cherniak & Granger, London.

savant Juge de première instance dans cette affaire ne peuvent être qualifiés d'excessivement élevés et conséquemment je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, London.

Procureurs des défendeurs, intimés: Lerner, Lerner, Bradley, Cherniak & Granger, London.